

LUCIANO CAFAGNA
*(presidente reggente dell'Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato)*

**LA POSIZIONE E GLI INTERVENTI DELL'AUTORITÀ
GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
CON RIFERIMENTO AI SERVIZI
NEI PORTI E NEGLI AEROPORTI ITALIANI.**

1. Regole di mercato e concorrenza nei servizi portuali e aeroportuali: peculiarità dei settori e problematiche comuni.

La prestazione di servizi portuali ed aeroportuali presenta peculiarità comuni che, come ne giustificano la trattazione congiunta in questa sede così, tradizionalmente, ne hanno comportato lo svolgimento al di fuori di regole di mercato e in assenza di concorrenzialità.

In particolare:

- l'esigenza di conseguire accettabili livelli di sicurezza nello svolgimento di queste attività ha generato inopportune promiscuità fra gestione delle infrastrutture portuali ed aeroportuali e gestione dei servizi integrati con tali infrastrutture;
- la non meno sentita esigenza di assicurare stabilità economica al settore e al suo indotto ha orientato uno sviluppo in senso anticoncorrenziale della gestione di questi servizi, rendendo in

fatto non competitivi, sul piano internazionale, porti e aeroporti italiani.

Il profilo della concorrenza *all'interno* dei porti e degli aeroporti è infatti strettamente connesso a quello della concorrenza *fra* porti e aeroporti ben potendo, in certi casi, il mercato rilevante, specie per i traffici internazionali, rendere fungibili gli scali fra loro (cfr. in proposito le decisioni CEE *Sea Containers/Stena Sealink*, in *G.U.C.E.*, n. L 15 del 18 gennaio 1994, p. 8 ss.; *Porto di Rödby*, *ivi*, n. L 55 del 26 febbraio 1994, p. 52 ss.; *Maritime Container Network*, *ivi*, n. L 104 del 23 aprile 1994, p. 34).

Sono evidenti invece le implicazioni positive che un assetto competitivo di queste attività avrebbe per l'integrazione del nostro paese in una comunità economica internazionale che, come quella Europea, ha il suo collante nella libera circolazione di persone, merci e servizi al suo interno, intesa non come dichiarazione libertaria di principio, ma come impegno della comunità di Stati a creare condizioni favorevoli all'esercizio di tale libertà.

Per alcuni tipi di servizi portuali e aeroportuali, peraltro, l'esistenza di "monopoli naturali" ha giustificato l'attribuzione in esclusiva di certi servizi. Questa necessaria attribuzione, però, non essendosi combinata a criteri pro concorrenziali di assegnazione del monopolio, ha contribuito alla creazione di rendite parassitarie e ha generato un gigantismo occupazionale dai piedi di argilla.

Per quanto l'infausto equilibrio per grandi linee evocato potesse essere in questi settori già scosso dall'applicazione delle norme sulla concorrenza del Trattato CEE, c'è da dire che in Italia gli orizzonti di collocazione normativa di questa fenomenologia si sono veramente rivoluzionati solo a seguito dell'adozione della l. n. 287 come legge che, a tutela del diritto di iniziativa economica costituzionalmente riconosciuto, attribuisce alla concorrenza e al mercato un ruolo di primaria importanza nel contemperamento di interessi pubblici e privati contrastanti.

2. Le denunce e le prime prese di posizione dell'Autorità nel settore dei servizi portuali.

Già prima che la Corte di Giustizia europea rilevasse l'esistenza nei porti italiani di situazioni anticoncorrenziali, favorite da disposizioni normative non compatibili con il corretto funzionamento del mercato (con la nota sentenza del 10 dicembre 1991 *Merci convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli* sono state ritenute lesive della concorrenza le modalità di esercizio dell'esclusiva esistente in favore delle compagnie portuali per le operazioni di movimentazione) all'Autorità erano pervenute numerose segnalazioni di presunti comportamenti abusivi e/o collusivi nei settori del rimorchio, del pilotaggio dell'ormeggio, del battellaggio e della movimentazione delle merci.

Queste segnalazioni sottoponevano al vaglio dell'Autorità problemi relativi a discriminazioni tariffarie, ad imposizione di servizi superflui e a limitazioni del diritto di autoproduzione.

In particolare:

- con atto del 24 gennaio 1991 la società Giolfo e Calcagno lamentava all'Autorità il fatto che le autorità portuali del porto di Genova non avessero consentito l'autoproduzione delle operazioni portuali necessarie per la lavorazione e la conservazione del pesce surgelato in impianti frigoriferi di proprietà della società siti nell'area del porto;
- con atto del 1° febbraio 1991 la società Cardile & Bros chiedeva che la propria agenzia marittima raccomandataria fosse autorizzata dall'Autorità a svolgere in autoproduzione le operazioni inerenti al servizio di rimorchio portuale, per cui nel porto di Messina era concessionaria la società Augustea;
- con nota del 31 dicembre 1991 il Comitato Coordinamento Utenza Portuale di Livorno lamentava l'elevatezza delle tariffe applicate per le operazioni portuali gestite in regime di monopolio dalle compagnie portuali, assumendo che la disposizione che, nella legge 287 riconosce il diritto di autoproduzione esige che

le tariffe applicate dai monopolisti legali non siano superiori ai costi che i servizi avrebbero, se gestiti in autoproduzione.

In relazione alle fattispecie denunciate l'Autorità, in alcuni casi, non ha potuto che esprimere "pareri" qualificati. Chiudendo il procedimento avviato da queste denunce ha così auspicato, quanto alla determinazione delle tariffe dei servizi portuali svolti in monopolio, una determinazione delle stesse che, senza trascurare i principî che presiedono alla definizione dell'adeguata retribuzione del lavoro (art. 36 Cost.) alimenti la competitività nel settore (prov. 1991/52, in *Boll.* 1991, n. 2); quanto all'auto-produzione ha ribadito il suo carattere di diritto soggettivo perfetto, il cui esercizio è rimesso all'iniziativa del titolare e la cui tutela è rimessa all'autorità giurisdizionale ordinaria, nella convinzione che tale riaffermazione potesse giovare ad agevolarne l'esercizio.

a) Il caso "ANGOPI" (I 60).

Più incisivo ruolo ha svolto l'Autorità in una vicenda riguardante la fissazione delle tariffe per il servizio di ormeggio e battellaggio.

Il procedimento relativo ebbe inizio con atto del 25 giugno 1991 nel quale la società Cardile & Bros denunciava lo sproporzionato e immotivato aumento delle tariffe per il servizio di ormeggio e battellaggio introdotto nei vari porti siciliani, lo svolgimento delle stesse operazioni in esclusiva da parte dei Gruppi Ormeggiatori e Barcaioi presenti nei diversi porti, e infine la pratica operata da questi gruppi di concedere sconti sulle tariffe di ormeggio e battellaggio a favore dei soli armatori italiani.

In questo caso, rilevata l'esistenza di un accordo tra l'ANGOPI (Associazione Nazionale Gruppi Ormeggiatori e Barcaioi Italiani) e la maggior parte delle associazioni armatoriali italiane, riguardante le percentuali di sconto da applicare alla tariffa massima di prestazione del servizio, di definizione

amministrativa, con provvedimento del 27 maggio 1992 l'Autorità ha avviato nei confronti di costoro una istruttoria per presunta intesa restrittiva della concorrenza. Nel provvedimento di avvio si è contestato alle parti che nell'accordo la concessione degli sconti era disancorata da principî di diretta verificabilità economica, e risultava inoltre discriminatoria in quanto lo sconto era concesso indistintamente a tutte le imbarcazioni riconducibili alle associazioni armatoriali firmatarie, e solo a quelle.

Essendo stato nelle more del giudizio opportunamente modificato il contenuto dell'accordo, l'istruttoria in questione, peraltro, si è conclusa senza una formale condanna delle parti, ma con il conseguimento dell'obiettivo sostanziale cui la sua apertura mirava, e con piena soddisfazione degli operatori che all'Autorità si erano rivolti.

b) L'indagine conoscitiva e l'attività di segnalazione nel settore dei servizi portuali.

Più in generale, comunque, dall'esame dell'insieme delle denunce presentate, si è palesato all'Autorità come il settore dei servizi portuali fosse caratterizzato da assetti gestionali per molti aspetti in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia di concorrenza. Osservato, peraltro, unitamente a ciò, come in questo settore fossero in corso di svolgimento importanti evoluzioni normative, dall'Autorità è stata avviata nel novembre del 1992 una indagine conoscitiva (prov. n. 766 del 4 novembre 1992).

L'indagine è chiaramente funzionale a valorizzare quel ruolo dell'Autorità, che credo specialmente significativo, diretto ad alimentare la consapevolezza istituzionale dei problemi concorrenziali, e ad introdurre maggiore trasparenza nella valutazione politica degli interessi economici coinvolti in una certa regolamentazione.

La consapevolezza che le distorsioni al corretto funzionamento del mercato, presenti nel settore dei servizi portuali, scaturivano soprattutto dal sistema delle regole in vigore e dai comportamenti delle autorità portuali ha comunque orientato l'intervento dell'Autorità in direzione delle segnalazioni fatte alle competenti Autorità, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287 del 1990.

In particolare:

- nella segnalazione del marzo 1991 l'Autorità ha ribadito la centralità sistematica della legge n. 287, e il carattere storicamente superato della legislazione del 1942 che riconosceva alle compagnie portuali il monopolio della prestazione dei servizi portuali (artt. 110, 111, 112 del codice della navigazione), segnalando come il progredire della tecnica avesse determinato situazioni socio-economiche conflittuali connesse all'obbligatoria utilizzazione di manodopera portuale;
- nella segnalazione del maggio 1994 l'Autorità (in linea con la decisione resa in argomento dalla Corte di Giustizia europea il 17 maggio 1994 nella causa *Corsica Ferries Italia Srl c. Corpo dei piloti del Corpo di Genova*) ha fatto rilevare al Presidente del Consiglio dei Ministri che i provvedimenti del Ministero della marina mercantile sulla fissazione delle tariffe del servizio di pilotaggio nei porti nazionali determinano una grave distorsione della concorrenza, essendo ingiustificato sia dal punto di vista tecnico che economico il privilegio tariffario accordato in tal modo dalla Federazione Italiana dei Piloti alle navi battenti bandiera di uno Stato membro della CEE (denuncia *Tourship* del 22 luglio 1993).

c) Il ruolo svolto dall'Autorità nel recente riordino legislativo del settore portuale.

Il Governo italiano, dal canto suo, da più parti sollecitato e messo in mora anche dalla Corte di Giustizia europea con la sentenza prima ricordata, e cui ha fatto seguito l'avvio da parte

della Commissione di una procedura d'infrazione con lettera 31 luglio 1992, ha adottato e più volte reiterato una legislazione d'urgenza in materia, provvedendo infine alla organica ridefinizione delle regole che presiedono a queste attività con la legge 28 gennaio 1994, n. 84 intitolata al riordino della legislazione in materia portuale.

Quando questo strumento normativo era in fase progettuale l'Autorità, in esecuzione dei propri compiti istituzionali (art. 22 l. n. 287) ha espresso parere ai Presidenti della Camera e del Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dei trasporti e al Ministro delle finanze.

Rispetto al progetto di legge all'epoca esistente l'Autorità segnalava l'inopportunità di attribuire all'Autorità portuale il potere di determinare un numero massimo di soggetti ammessi ad operare nel porto, osservando, in linea con i principi comunitari valevoli per la materia, che "le disposizioni volte a determinare a livello amministrativo l'equilibrio fra la domanda e l'offerta secondo un'impostazione di regolamentazione strutturale dei mercati, introducono distorsione nel funzionamento degli stessi a svantaggio del consumatore e dell'efficienza dell'economia nazionale senza essere necessarie per conseguire altri obiettivi di interesse pubblico".

In questo parere inoltre l'Autorità auspicava:

- la separazione delle funzioni di regolamentazione e di gestione di servizi portuali attraverso l'affidamento alle Autorità portuali delle sole funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento, e controllo di attività svolte da soggetti imprenditoriali, in mancanza della quale non potrebbe funzionare con criteri di trasparenza e imparzialità la formale distinzione di funzioni delle Autorità portuali;
- la previsione di interventi al fine di eliminare il regime di esclusiva esistente in favore di compagnie e gruppi, nonché la sostituzione di un arbitrario regime concessorio con un trasparente regime autorizzatorio, maggiormente rispondente all'assetto democratico del paese;

- che venissero introdotte regole di agevolazione per l'esercizio del diritto di autoproduzione in questo settore già più volte affermato dai giudici nazionali (fra le altre Cass. S.U. 5 novembre 1984, n. 5583, in *Dir. mar.*, 1986, p. 365 ss.; e T.A.R. Toscana 21 dicembre 1988, *ivi*, 1989, p. 499) e ancora una volta ribadito nella nota decisione della Corte di Giustizia sul porto di Genova.

L'Autorità raccomandava, inoltre, che venissero utilizzati criteri di trasparenza per la determinazione delle tariffe di prestazione dei servizi e caldeggiava la previsione di una gara pubblica d'appalto obbligatoria per l'affidamento di servizi in monopolio al fine di garantire che, in sede di gara, si esplicasse un meccanismo concorrenziale di selezione che garantisse effettive condizioni di parità di accesso al mercato da parte dei concorrenti e rendesse contendibili i mercati definiti come monopoli naturali, avuto speciale riguardo alla durata di queste concessioni.

Accogliendo la maggior parte delle raccomandazioni dell'Autorità, nella nuova legge, con lo scioglimento delle compagnie portuali il Parlamento ha dato un chiaro *input* pro-concorrenziale al settore, eliminando pesanti commistioni fra attività di programmazione, coordinamento e gestione dei servizi svolti in ambito portuale.

In linea con i rilievi formulati dall'Autorità (e ancor prima dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza sul porto di Genova) si è così stabilito che per svolgere operazioni portuali (quali carico, scarico, trasbordo, deposito, movimentazione merce in ambito portuale) le imprese devono ottenere una autorizzazione il cui rilascio è subordinato alla ricorrenza di requisiti soggettivi ed oggettivi in capo ai pretendenti. La determinazione di questi requisiti resta delegata a successivi Decreti del Ministro dei trasporti con i quali si provvederà a disciplinare la materia del rimorchio, del pilotaggio e dell'ormeggio che, non espressamente ricomprese fra le operazioni portuali, sono tuttavia da ritenersi ricomprese fra quelle attività diverse la cui definizione di regole di affidamento e svolgimento compete a detti Decreti.

d) Il parere dell'Autorità sui Decreti ministeriali d'attuazione della L. n. 84 del 1994.

Anche dopo il riassetto legislativo molto però resta ancora da fare al fine di rendere concorrenziale lo svolgimento delle attività di prestazione di servizi portuali. L'Autorità concorda nella formulazione di questo giudizio con gli operatori del settore, con il Commissario CEE van Miert, che ha fatto pervenire al Governo italiano apposite osservazione in tal senso, e con la Confederazione Italiana degli Armatori.

Molta parte del risultato pro-concorrenziale di tale riordino legislativo è peraltro rimessa all'adozione dei Decreti ministeriali d'attuazione. Con riferimento all'adozione di questi Decreti, peraltro, è stato formalmente richiesto parere all'Autorità dal Ministero dei trasporti e della navigazione su indicazione del Consiglio di Stato.

Nel parere reso ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990 dall'Autorità lo scorso 10 agosto questa segnala al Ministro dei trasporti e della navigazione competente per l'adozione dei Decreti l'opportunità che, in generale, in questa fase di transizione nell'assetto dei servizi, tutte le imprese vengano poste in condizione di parità di accesso al mercato, evitando il consolidamento di situazioni di ingiustificato privilegio.

L'Autorità suggerisce in particolare a tal fine:

- 1) che il sistema di rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali assicuri in ogni caso il massimo della concorrenza, imponendo il rilascio di un numero di autorizzazioni pari al massimo consentito dallo scalo, e in nessun caso inferiore a due;
- 2) che il contingentamento delle autorizzazioni, ove le richieste fossero superiori alla disponibilità, avvenga dietro predisposizione di una graduatoria formata secondo criteri precedentemente definiti e dettagliatamente specificati, segnalando che i criteri indicati nel progetto di decreto sottoposto a parere non sembrano adeguati a tal fine. A questo proposito l'Autorità segnala anche l'opportunità che tra i criteri di selezione si dia priorità alla capacità delle imprese di assicurare a parità di servizi offerti il

prezzo più conveniente per gli utenti, mentre auspica che la revoca dell'autorizzazione nel caso di mancata osservanza delle tariffe comunicate all'Autorità portuale vada limitata solo al caso di applicazione di tariffe superiori a quelle comunicate;

3) che, per evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, l'entità del canone e delle cauzioni dovute dalle imprese autorizzate si rapporti al fatturato dell'impresa, non alla sua capacità finanziaria o tecnica, in modo da riflettere più fedelmente l'indice di effettivo utilizzo delle infrastrutture portuali, garantendo comunque la parità di trattamento - opportunamente diversificato - fra imprese concessionarie di aree o banchine e le imprese che richiedono solo l'autorizzazione ad operare nell'area portuale;

4) che la definizione del canone e della cauzione per le autorizzazioni specifiche per l'esercizio delle attività portuali in autoproduzione non scoraggi l'esercizio di tale diritto, rendendolo antieconomico.

E' importante inoltre per l'Autorità, in termini generali, che le norme della legge e dei suoi strumenti di attuazione vengano sempre interpretate restrittivamente nella parte in cui escludono il libero esercizio di talune attività economiche, in modo che residui nel settore il maggiore spazio possibile di autonomia imprenditoriale compatibile con tale legislazione.

Nella formulazione di questo parere l'Autorità tuttavia è, e si dichiara al Ministro competente, consapevole che l'efficacia pro-concorrenziale dell'importante riforma legislativa dipende in larga parte dal coordinamento che sarà effettuato fra le disposizioni del regolamento di esecuzione su cui ha espresso parere, e il regime da definire per le imprese concessionarie per la gestione della manodopera all'interno dei porti. Urge in questo settore, infatti, trovare soluzione al problema della utilizzazione dei soci delle ex compagnie portuali affinché il pernicioso esubero di manodopera ereditato dalla pregressa gestione non sia fatto gravare in maniera anticompetitiva sui soggetti nuovi entranti, come sembra fare la nuova legislazione, per i cui profili a tal fine rilevanti sono già giunti al Governo italiano i rilievi dell'Autorità e

quelli concordati dalla Commissione CEE e del Comitato Nazionale di Coordinamento degli Utenti e degli Operatori Portuali.

3. I servizi aeroportuali: quadro generale, tecnica di approccio ai problemi, iniziative, provvedimenti e risultati.

a) Liberalizzazione in corso, situazione estera e contesto comunitario.

La crisi nel settore del trasporto aereo in combinazione con la liberalizzazione dello stesso ha avuto un effetto a cascata, trasferendo sul mercato contiguo dei servizi aeroportuali l'imbuto strutturale che ostacola l'iniziativa imprenditoriale dei vettori. Infatti, in questo mercato, i gestori, trovandosi ancora esenti dai vincoli espliciti di una legislazione pro-concorrenziale in merito, continuano ad operare sfruttando al massimo la loro posizione dominante, ostacolando il conseguimento degli effetti della liberalizzazione sul mercato del trasporto aereo. L'opposizione alla liberalizzazione in questo mercato trae le sue origini anche dalla presenza di una base di lavoratori, la quale si oppone a qualsiasi manovra che come effetto iniziale implichi la riduzione del personale o la rinegoziazione dei salari.

Infine, occorre rilevare come solo con la liberalizzazione e l'introduzione della concorrenza nel mercato dei servizi aeroportuali i vettori saranno messi in condizione di esercitare una maggior influenza sulla determinazione dei propri costi operativi, di controllare maggiormente i propri rapporti con la clientela in termini di qualità del servizio offerto, e pertanto di agire con maggior efficacia nei confronti degli altri vettori - quali che siano, nuovi entranti o vettori nazionali già insediati.

Come utile punto di riferimento giova rilevare come la situazione negli scali europei è caratterizzata da una diversità di sistemi gestionali e di regolamentazione: a partire dagli aeroporti italiani (Milano, Roma, Venezia, Torino, Bologna, Pisa), alcuni

scali spagnoli (Madrid e Palma de Majorca) e tedeschi (Francoforte), dove permane ancora una situazione di quasi totale chiusura, agli altri principali scali (Londra, Parigi, Amsterdam, Copenaghen, Düsseldorf, Atene) caratterizzati da una sostanziale apertura. Nella maggior parte di questi ultimi è consentito lo svolgimento del servizio di accettazione passeggeri in autoproduzione e di alcuni servizi di movimentazione merci da parte di terzi operatori qualificati.

b) Tecnica di approccio dell'Autorità.

La tecnica adottata dall'Autorità per ottenere la liberalizzazione del mercato dei servizi aeroportuali è stata quella di forzare il riconoscimento del diritto all'autoproduzione, dove possibile, di consentire la presenza di una pluralità di operatori e infine di favorire la separazione delle attività di gestione dei servizi dalle attività di gestione delle infrastrutture¹. L'effetto che l'Autorità ha inteso conseguire come risultato della liberalizzazione è, da un lato, di rendere più probabile che lo svolgimento delle funzioni di pianificazione, coordinamento, controllo, e rilascio delle autorizzazioni avvenga nel modo più trasparente e imparziale possibile e, dall'altro, assicurare che i fornitori dei servizi siano incentivati ad ottenere livelli di efficienza e qualità superiori rispetto a quelli ottenibili in una situazione caratterizzata dalla presenza di un monopolista, in tal modo consentendo ai vettori di operare sul mercato contiguo del trasporto aereo, con un controllo più stringente sui costi operativi.

Prendendo atto della situazione estera come punto di riferimento, l'Autorità si è posta il problema di rilevare il grado di apertura teoricamente raggiungibile negli aeroporti in Italia. Questa determinazione è stata fondamentale per delimitare, in primo luogo, l'ambito di intervento diretto in termini di istruttorie ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90, e in secondo luogo, per determinare la portata di eventuali segnalazioni da effettuare

¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Relazione Annuale* (aprile 1994), p. 51

nei confronti del legislatore o del Governo, qualora si ritenesse opportuno recepire o modificare il quadro normativo relativo al settore.

c) Iniziative, provvedimenti e risultati (interventi dell'Autorità: abusi e segnalazioni)

Da quando è stata istituita l'Autorità fino ad oggi sono stati avviati quattro procedimenti istruttori nei confronti dei due principali gestori aeroportuali italiani: la Società Aeroporti di Roma (AR), e la Società per azioni Esercizi Aeroportuali (SEA).

In termini generali l'Autorità ha riscontrato una serie di abusi e ha condannato comportamenti volti, da un lato, a limitare il godimento del diritto soggettivo perfetto all'autoproduzione, come stabilito dall'art. 9 della legge n. 287/90 e, dall'altro, comportamenti ritenuti in contrasto con l'art. 3 della medesima legge, in quanto o non vi era una disposizione specifica che attribuisse al gestore il diritto di esclusiva per una determinata attività o, anche nei casi dove effettivamente tale diritto era espressamente riconosciuto, la modalità con la quale veniva esercitato è stata ritenuta abusiva.

4. Interventi per abuso di posizione dominante.

a) IBAR/AR (A11).

Il caso di *IBAR/AR* rappresenta il primo intervento dell'Autorità nel settore dei servizi aeroportuali. Avviato nel luglio del 1992 e conclusosi nel marzo del 1993, il procedimento può ritenersi il campo di battaglia dal quale si sono tratte le linee e i principî di intervento che sono stati riaffermati in modo simmetrico nel caso *IBAR/SEA* e successivamente estesi a *Gruppo Sicurezza/AR* e a *De Montis Catering/AR*, casi dei quali parlerò

in seguito.

Come appena detto, nel luglio del 1992 l'Autorità avviava un'istruttoria nei confronti della società Aeroporti di Roma volta ad accertare presunte infrazioni dell'art. 3 della legge n. 287/90 nel mercato dei servizi di assistenza a terra, i cosiddetti servizi di *handling*.

All'epoca dell'avvio dell'istruttoria la situazione a Fiumicino era la seguente: la società AR svolgeva le attività di *handling* in monopolio, consentendo esclusivamente all'Alitalia e alla TWA di svolgere alcune di queste attività in autoproduzione; peraltro applicando canoni e *royalties* diversi, senza che vi fosse una giustificazione economica a sostegno di tale differenza. Inoltre, i vettori erano scoraggiati dallo svolgere attività in autoproduzione tramite l'offerta di condizioni contrattuali eccessivamente onerose e dal rifiuto di AR di consentire ai vettori l'utilizzo dei propri sistemi informativi per l'accettazione passeggeri.

Per quanto riguarda il sistema tariffario, era, ed è tuttora previsto che la società titolare della gestione dei servizi di *handling* presenti una proposta al Ministro dei trasporti, intendendosi quest'ultima approvata se a seguito di 45 giorni dalla proposta il Ministro non abbia espresso un diniego motivato. Le tariffe per i servizi di *handling* erano classificate in due voci principali: servizi ordinari e servizi su richiesta. La tariffa ordinaria prendeva la forma di una tariffa forfettaria dalla quale non era né consentito scorporare le voci relativamente ai servizi effettivamente non resi o non desiderati; né era scontata la porzione relativa a servizi non resi, ma sostituiti con servizi supplementari per i quali era invece previsto un costo aggiuntivo.

Durante l'istruttoria l'Autorità si confrontò con il problema di dover valutare l'applicabilità degli artt. 8 (*imprese pubbliche e monopoli legali*) e 9 (*diritto all'autoproduzione*) della legge n. 287/90. Nelle memorie difensive e durante le audizioni la società AR sostenne infatti che, in quanto monopolista legale (in concessione esclusiva) di un'attività che rivestiva un carattere di interesse economico generale, essa non era soggetta ai vincoli

imposti nei confronti di imprese in posizione dominante dalla legge n. 287/90. Inoltre ritenne che l'art. 9 relativo all'autoproduzione non si potesse invocare in quanto i servizi di *handling* erano stati concessi in esclusiva ad AR per motivi di ordine pubblico, e pertanto rientravano nell'applicazione del comma 2 dello stesso articolo, il quale non riconosce il diritto all'autoproduzione nei casi in cui la disposizione normativa che crea la riserva di legge sia stata stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale.

In merito a questi due punti l'Autorità, avendo valutato attentamente l'atto concessorio, determinò che l'art. 8 non fosse applicabile al caso di specie in quanto l'effettuazione dei servizi di *handling* non risultava strettamente connessa all'adempimento degli specifici compiti affidati al gestore.

La concessione prevede espressamente che i compiti ***principali*** del gestore siano: provvedere a propria cura e spesa alla ordinaria e straordinaria manutenzione delle infrastrutture ed impianti del sistema aeroportuale e fornire gratuitamente alle amministrazioni dello Stato i locali necessari per l'adempimento dei loro compiti in quanto connessi alla movimentazione di passeggeri, merci e aeromobili. In subordine è previsto che la società concessoria provveda a servizi particolari mediante appalti o subconcessioni parziali. Dalla lettura congiunta di queste disposizioni si evince che i servizi di *handling*, essendo *servizi particolari* effettuati in gran parte in subconcessione o tramite appalto da imprese terze, non sono strettamente connessi all'adempimento della specifica missione del gestore aeroportuale.

Per quanto riguarda l'inapplicabilità dell'art. 9 della legge n. 287/90 (*autoproduzione*), come invocato dalla società AR, l'Autorità ha ritenuto che non essendo espressamente contenuto nella concessione alcun riferimento specifico dal quale si potesse evincere che la riserva fosse data per motivi di ordine pubblico non vi sarebbe stato alcun impedimento all'applicazione del 1° comma dell'art. 9. Poiché in questo caso, il godimento del diritto all'autoproduzione era strettamente collegato all'utilizzo di infrastrutture di proprietà della società AR, l'Autorità ha rico-

nosciuto in capo ad AR l'obbligo di contrarre con i nuovi autoproduttori.

Sulla base di queste considerazioni, l'Autorità, in data 17/3/93, chiuse l'istruttoria condannando la società AR con riferimento ai comportamenti posti in essere dalla medesima società nella fornitura dei servizi di *handling*, rilevando una violazione dell'art. 3 lettere *a)* e *b)* della legge n. 287/90. L'Autorità impose ad AR di porre immediatamente fine alle infrazioni accertate e di presentare una relazione circa le iniziative adottate a tale scopo.

In particolare l'Autorità riscontrò le seguenti infrazioni:

- della lettera *a)* dell'art. 3: per aver imposto condizioni ingiustificatamente gravose agli utilizzatori dei servizi di *handling* applicando la tariffa forfettaria anche per servizi non resi ovvero per i quali un servizio sostitutivo era stato svolto, e subordinando la conclusione dei contratti di autoproduzione al pagamento di una *royalty*;
- della lettera *b)* dell'art. 3: per aver limitato l'accesso al mercato negando l'autoproduzione;
- della lettera *b)* dell'art.3: per aver impedito lo sviluppo tecnologico a danno dei consumatori negando ai vettori (ad eccezione di Alitalia) l'utilizzo dei propri sistemi informativi;
- della lettera *c)* dell'art.3: per aver discriminato tra le compagnie concedendo solo a due di queste (Alitalia e *TWA*) l'autorizzazione ad autoprodurre, e inoltre per aver discriminato tra gli operatori ai quali era concessa l'autoproduzione, facendo pagare di più alla *TWA* a fronte di servizi analoghi;
- della lettera *d)* dell'art. 3: per aver subordinato la conclusione dei contratti per i servizi di *handling* all'accettazione di prestazioni supplementari che il vettore non desiderava o necessitava.

L'Autorità altresì ritenne che tali violazioni fossero gravi per via della loro durata e in ragione dell'importanza attribuibile alle attività oggetto dell'istruttoria, le quali rappresentavano il 60% dei costi operativi di scalo per i vettori e circa il 30% dei ricavi della società AR; e pertanto impose una sanzione amministrativa corrispondente al minimo edittale.

Come ultima misura l'Autorità, infine, deliberò che la società AR ponesse fine agli abusi riscontrati, e che, entro 180 giorni, trasmettesse all'Autorità una relazione informativa sulle misure adottate in merito. La formulazione di questa richiesta successivamente causò una serie di problemi con riguardo alla valutazione dell'ottemperanza alla delibera dell'Autorità in quanto AR sostenne che i 180 giorni non erano un limite entro il quale *avviare* le procedure volte ad eliminare le infrazioni riscontrate, ma bensì un limite entro il quale predisporre (anche solo a livello di progettazione) le iniziative volte ad eliminare gli abusi stessi.

Dopo un susseguirsi di proroghe, promesse, accertamenti e nuove accuse l'Autorità, in data 22/12/93, avviò un procedimento volto a contestare la mancata ottemperanza alla delibera del 17 marzo 1993. Durante questo procedimento l'Autorità giunse alla conclusione che AR aveva posto in essere iniziative idonee a eliminare gli abusi contestati, ma che gli effetti di queste iniziative o comunque la loro entrata in vigore avevano subito un ritardo a causa di eventi estranei alla sfera di controllo di AR stessa.

b) IBAR/SEA (A56).

Le linee di intervento tracciate in *IBAR/AR* furono applicate in maniera analoga nel caso avviato dall'Autorità nei confronti della Società per azioni Esercizi Aeroportuali (SEA). Anche in questo caso l'Autorità prese di mira i comportamenti del gestore aeroportuale che, forte della sua posizione di monopolista² - in quanto detentore di una concessione esclusiva - abusava nel mercato dei servizi di *handling* nei confronti dei vettori, recando pregiudizio anche ai consumatori.

² La SEA è la società concessionaria esclusiva della gestione del sistema aeroportuale della città di Milano, comprendente gli aeroporti di Milano-Linate e Milano-Malpensa, in virtù della convenzione 7 maggio 1962 n. 19, stipulata con il Ministero della difesa, il Ministero delle finanze ed il Ministero del tesoro ed approvata con Decreto ministeriale del 5 marzo 1964, in esecuzione della legge 18 aprile 1962, n. 194.

L'istruttoria fu avviata a seguito di una denuncia pervenuta dall'associazione nazionale di vettori esteri (IBAR) nella quale si riportava come la SEA, in qualità di gestore unico dei servizi di *handling*, non permettesse ai vettori di ricorrere all'auto-produzione ovvero di scegliere un prestatore indipendente ed, inoltre, imponesse corrispettivi eccessivamente elevati per i propri servizi, senza consentire nessuna forma di negoziazione con gli utenti. IBAR auspicava un intervento dell'Autorità volto a liberalizzare i servizi di *handling* ed a valutare il sistema tariffario alla luce di quanto disposto dalla legge n. 287/90.

Nel provvedimento di avvio istruttoria del 15 settembre 1993 l'Autorità contestò come abusivi comportamenti che apparentemente impedivano lo sviluppo tecnologico (*sistema informativo*), ostacolavano l'accesso al mercato (*l'autoproduzione*), e si manifestavano nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose (*l'onerosità delle tariffe*).

Come avvenne nel caso *IBAR/AR*, anche in questa occasione il gestore aeroportuale invocò gli artt. 8 (*imprese pubbliche e monopoli legali*) e 9 (*diritto all'autoproduzione*) della legge n. 287/90; adducendo che l'Autorità non era competente a valutare i comportamenti della SEA, in quanto la concessione le affidava in via esclusiva la gestione degli scali di Milano-Linate e Milano-Malpensa in base a **specifiche** disposizioni di legge e inoltre, che l'autoproduzione dovesse intendersi come il diritto di svolgere un'attività per conto proprio, ma che non potesse intendersi come il diritto di produrre tali attività in proprio, utilizzando strutture appartenenti al gestore³.

L'Autorità replicò affermando il principio che l'art. 8 della legge prevede che taluni comportamenti posti in essere da imprese incaricate da una specifica legge di un servizio economico generale sono esentati dal rispetto della legge a protezione della concorrenza esclusivamente quando, effettivamente, tali comportamenti risultino essere l'unico comprovato metodo per raggiungere le finalità e gli obbiettivi istituzionali dell'ente. Pertanto, il fatto che SEA provvedeva a svolgere alcune attività di

³ Memoria difensiva della SEA del 22 ottobre 1993.

handling per i vettori utilizzando il sistema del *dedicated check-in* dimostrava che, anche se i vettori stessi avessero sostituito il personale SEA con il proprio personale, nulla sarebbe cambiato nella distribuzione delle infrastrutture; in particolare, non sarebbe venuto meno l'adempimento al principale compito istituzionale di SEA, ossia la gestione del sistema e delle stesse infrastrutture aeroportuali.

In merito all'autoproduzione l'Autorità rilevò l'insufficienza della linea difensiva di SEA e affermò la necessità di stabilire parametri in base ai quali si sarebbero determinati gli obblighi del monopolista a concedere in modo non discriminatorio l'accesso alle infrastrutture essenziali per lo svolgimento delle attività di *handling*; poiché in assenza di questo si sarebbero creati degli ostacoli al godimento del diritto all'autoproduzione.

La SEA, oltre alle argomentazioni su esposte, eccepì preliminarmente⁴ la sua difesa ritenendo comunque incompetente l'Autorità nazionale in forza della natura comunitaria del mercato in questione e, citando il comma 3 dell'art. 1 della legge n. 287, dell'esistenza di un procedimento analogo dinanzi alla Commissione CEE. In particolare, la SEA affermò che da un lato la caratteristica extranazionale del mercato del *handling* all'interno di un sistema aeroportuale, che è parte integrante del più ampio sistema aeroportuale europeo, deve essere regolamentato da un'unica autorità sovranazionale. Inoltre, conformemente a quanto disposto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 287/90, SEA sostenne il venir meno della competenza dell'autorità nazionale in virtù dell'esistenza di una procedura comunitaria che aveva per oggetto la medesima fattispecie per la quale l'autorità nazionale aveva avviato un'istruttoria.

Nel provvedimento di chiusura l'Autorità affermò che il comma 3 dell'art. 1 della legge n. 287/90 è da ritenersi applicabile esclusivamente nel momento in cui la Commissione emani un atto con il quale essa manifesti la propria volontà a giungere ad una decisione. Contestualmente l'Autorità affermò che la stessa disposizione normativa avrebbe legittimato un in-

⁴ Memoria difensiva della SEA del 2 marzo 1994.

tervento dell'autorità nazionale anche in presenza di comportamenti atti ad ostacolare lo scambio fra paesi membri oggetto di un atto specifico della Commissione, purché si fosse dimostrata l'esistenza di effetti rilevanti circoscritti al mercato interno.

In merito agli specifici comportamenti contestati nell'avvio dell'istruttoria l'Autorità rilevò che SEA aveva, in numerose occasioni, negato l'autorizzazione all'autoproduzione, imposto costi aggiuntivi ai vettori e limitato la loro capacità di fornire un servizio che per la sua natura assumeva un valore strategico di notevole importanza. Le motivazioni adottate da SEA per giustificare il proprio rifiuto furono valutate insufficienti dall'Autorità, in quanto l'autoproduzione delle attività di accettazione passeggeri non avrebbe imposto nessun onere aggiuntivo alla organizzazione e distribuzione delle infrastrutture.

Per ciò che riguarda le tariffe, l'Autorità ravvisò che effettivamente SEA non scorporava parte della tariffa forfettaria in casi di mancato servizio ovvero nei casi in cui servizi venivano sostituiti da altri servizi per i quali un costo aggiuntivo era previsto.

Infine, dall'istruttoria emerse come SEA consentiva esclusivamente ad alcuni vettori di utilizzare il proprio sistema informativo per effettuare le operazioni di accettazione passeggeri, in tal modo creando una discriminazione a scapito dei vettori costretti ad utilizzare il sistema informativo di SEA, il quale non consentiva l'effettuazione di una serie di attività commerciali essenziali.

Sulla base degli accertamenti istruttori l'Autorità concluse che SEA aveva abusato della sua posizione dominante sul mercato dei servizi di *handling* ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90, riscontrando violazioni specifiche delle lettere *a)* e *b)*. Inoltre, l'Autorità ritenne che tale infrazione fosse da considerarsi grave e pertanto irrogò una sanzione amministrativa in misura pari al minimo edittale.

Analogamente a quanto disposto nel caso *IBAR/AR* l'Autorità predispose un periodo di 180 giorni entro il quale

SEA avrebbe dovuto presentare un'apposita relazione circa le misure concretamente adottate per la rimozione degli abusi.

c) Gruppo Sicurezza/AR.

Nel caso *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*⁵ si presentò nuovamente il profilo dell'abuso che trae le sue origini dallo sfruttamento illegittimo di una concessione - la detenzione in monopolio legale di una infrastruttura essenziale per lo svolgimento di un'attività - ; e l'esercizio di quest'ultima in concorrenza con altre imprese quali che siano, autoproduttori o operatori indipendenti. Nel caso di specie l'attività era la prestazione di servizi di sicurezza aggiuntivi (controllo/ riconciliazione/ riconoscimento del bagaglio da stiva, controllo dell'accesso agli aeromobili dei passeggeri e dei bagagli a mano); mentre l'infrastruttura essenziale allo svolgimento dell'attività erano i locali che la società Gruppi Sicurezza utilizzava come ufficio di supporto e il sedime aeroportuale in generale, nel quale gli agenti della società Gruppo Sicurezza necessariamente dovevano transitare per effettuare i loro compiti.

Il caso nacque da una denuncia pervenuta all'Autorità nella quale si contestava come abusivo il comportamento della società AR in quanto quest'ultima limitava l'accesso al mercato dei servizi di sicurezza aggiuntivi alla società Gruppo Sicurezza S.r.l., non rinnovandole il contratto di sub-concessione per la fruizione di un locale e ostacolando le trattative con i clienti.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità innanzitutto determinò che l'attività esercitata dalla società denunciante, Gruppo Sicurezza S.r.l., non rientrasse nell'oggetto della concessione di cui è titolare la società Aeroporti di Roma; e inoltre, rilevò come quest'ultima detenesse una posizione dominante sul mercato dei servizi di sicurezza aggiuntivi, avendo raggiunto una quota di mercato pari a circa il 70%.

Dalle risultanze istruttorie emerse come AR avesse ingiustificatamente impedito l'accesso degli istituti di vigilanza nel mer-

⁵ Provvedimento n. 971 del 18 febbraio 1993.

cato, e in particolare, avesse ostacolato le trattative tra Gruppo Sicurezza e alcune compagnie aeree, non rilasciando, senza giustificato motivo, l'assenso alla conclusione di contratti operativi con l'istituto di vigilanza e i relativi clienti, condizione necessaria per lo svolgimento delle attività imprenditoriali da svolgersi sul sedime aeroportuale. Risultò inoltre che la società Aeroporti di Roma cercò di impedire alla società Gruppo Sicurezza di operare, non rinnovandole la subconcessione del locale ad essa destinato come ufficio di supporto. Infine, l'Autorità rilevò come la società Aeroporti di Roma aveva imposto il pagamento di una *royalty* che non era calcolata in funzione dei costi diretti subiti da Aeroporti di Roma come risultato dell'operatività della società Gruppo Sicurezza, ma bensì era corrispondente al mancato guadagno che Aeroporti di Roma avrebbe ottenuto qualora gli istituti di vigilanza non fossero stati operativi.

L'istruttoria, avviata nel febbraio del 1993, si concluse nel settembre dello stesso anno con una condanna nei confronti della società Aeroporti di Roma per abuso di posizione dominante sul mercato dei servizi di sicurezza aggiuntivi presso gli aeroporti di Roma Fiumicino e Roma Ciampino ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90. In ragione della gravità dell'infrazione l'Autorità deliberò che, oltre al porre fine immediatamente ai comportamenti abusivi, la società Aeroporti di Roma pagasse una sanzione amministrativa pari al minimo edittale.

d) De Montis /AR (A61).

Nell'ottobre del 1993 giungeva all'Autorità una denuncia da parte della società De Montis Catering Roma S.r.l. nella quale si contestava come abusivo il comportamento posto in essere dalla società AR, atto ad escludere il denunciante dal mercato del *catering* nell'ambito del sistema aeroportuale di Roma. Il denunciante sosteneva che, pur essendo in possesso di tutte le autorizzazioni ministeriali e doganali necessarie per lo svolgimento delle attività di fornitura dei pasti e della raccolta dei rifiuti

all'interno delle zone doganali, essa si trova ostacolata dall'ostinato rifiuto di AR di rilasciare l'autorizzazione ad operare sul sedime aeroportuale.

A seguito di una analisi preistruttoria volta ad accertare i limiti predisposti dall'atto concessorio in merito alle attività di *catering* e più in generale in merito alla sussistenza di un *fumus*, l'Autorità, in data 15/7/94 avviò un' istruttoria per presunto abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società AR. In particolare l'Autorità ipotizzò che AR avesse abusato sul mercato del *catering* utilizzando la sua posizione di monopolista delle infrastrutture aeroportuali, limitando l'accesso al mercato alle imprese il cui scopo imprenditoriale è quello di fornire il servizio di *catering*; questo a fronte della realtà di fatto che vede AR quale unico operatore di *catering*.

Avviata con provvedimento del 15/7/94 l'istruttoria è ancora nella fase acquisitiva e la conclusione è prevista entro fine gennaio del 1995.

5. Attività consultiva al Parlamento e alla Commissione.

a) Segnalazione alla finanziaria per l'anno 1994.

L'Autorità è intervenuta in materia aeroportuale avvalendosi dei poteri a lei conferiti dall'art. 22 della legge n. 287/90. Con atto del 4 novembre 1993 l'Autorità segnalò ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dei trasporti l'esistenza di un emendamento presentato dal Governo al disegno di legge di accompagnamento della finanziaria per l'anno 1994 che avrebbe imposto delle restrizioni ingiustificate al libero gioco della concorrenza nel settore dei servizi aeroportuali.

Nella segnalazione l'Autorità affermò la sua ferma convinzione che la proposta del Governo di estendere la concessione

per un periodo minimo di settanta anni, nonché di limitare il diritto dell'autoproduzione esclusivamente ad alcune attività e infine di stabilire un periodo entro il quale si sarebbero dovute determinare le tariffe per i servizi aeroportuali avrebbe avuto l'effetto di ingessare il processo di liberalizzazione che la Comunità Europea stessa stava promuovendo. Inoltre, l'Autorità colse l'occasione per ribadire la sua posizione in merito agli innegabili benefici che sarebbero risultati dall'introduzione di una pluralità di operatori nel mercato della prestazione dei servizi di *handling* o per lo meno dalla possibilità di svolgere alcune attività in autoproduzione, concludendo che l'emendamento proposto dal Governo avrebbe avuto l'effetto di vanificare questi benefici.

In seguito all'intervento di segnalazione dell'Autorità, l'emendamento in materia aeroportuale fu eliminato.

b) Risposta alla Commissione in merito alla proposta regolamentazione del settore.

In data 11 febbraio 1994 veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea⁶ il *position paper* contenente le proposte finalizzate a liberalizzare il settore dei servizi di assistenza a terra. I principi e le proposte operative enucleate nel testo furono condivise dall'Autorità in quanto rispecchiavano l'orientamento comune che di recente aveva indirizzato gli sforzi della Commissione e dell'Autorità nazionale; solo in merito ad alcuni punti di minor rilievo l'Autorità espresse il suo riserbo.

In linea di principio la Commissione auspicava che, laddove possibile, si dovesse incentivare la scissione fra l'autorità amministrativa e il gestore delle infrastrutture aeroportuali e i gestori delle attività commerciali; e che solamente laddove le condizioni fossero oggettivamente tali da rendere impossibile

⁶ G.U.C.E. C 41 dell'11 febbraio 1994.

l'autoproduzione o l'apertura ad operatori indipendenti venisse ammessa la presenza di un unico operatore.

In particolare la Commissione auspicava:

- primo, che questa separazione, poteva avvenire a diversi livelli partendo dalla separazione contabile, alla separazione gestionale, alla separazione giuridica e infine alla separazione totale, che oltre alla separazione giuridica impedirebbe l'esistenza di qualsiasi vincolo economico fra le diverse figure giuridiche;
- secondo, che, laddove si trattasse di servizi di *handling* strettamente collegati all'area passeggeri e per i quali non sussistessero vincoli infrastrutturali di costo o spazio, vi fosse una liberalizzazione totale. Questo implicherebbe l'abolizione totale di tutti i diritti esclusivi e delle restrizioni legali all'autoproduzione e quindi la presenza di operatori indipendenti e la piena possibilità di svolgere attività di *handling* in autoproduzione;
- terzo, per i servizi di *handling* marginalmente o indirettamente collegati all'area passeggeri che vi fosse una liberalizzazione parziale, comunque idonea a garantire la presenza di almeno un operatore indipendente e il riconoscimento dell'autoproduzione;
- quarto, che si ammettesse l'esistenza di eccezioni a quanto su disposto nei casi in cui le condizioni fossero oggettivamente tali da rendere impossibile la presenza di terzi o l'autoproduzione. Condizione auspicabile era che l'onere della prova spettasse al gestore qualora esso ritenesse le infrastrutture insufficienti;
- quinto, che si utilizzassero procedure trasparenti e non discriminatorie per il rilascio delle autorizzazioni necessarie per lo svolgimento delle attività di *handling*;
- sesto, che si utilizzassero gare internazionali per la scelta degli operatori indipendenti.

Infine, l'utilizzo di procedure di arbitrato per risolvere controversie fra i gestori, prestatori di servizi, e vettori.

Pur condividendo tutte le proposte della Commissione in merito alla liberalizzazione del settore l'Autorità ritenne che la soglia al di sopra della quale trovava applicazione questa norma era eccessivamente elevata e pertanto non consentiva l'intro-

duzione della liberalizzazione in una serie di aeroporti italiani a limitato numero di passeggeri in transito.

6. CONCLUSIONI⁷.

Per concludere ribadisco qui la ferma convinzione dell'Autorità che una prospettiva d'intervento istituzionale che, assumendo la centralità sistematica della l. n. 287/90, punti allo sviluppo della liberalizzazione dei servizi portuali e aeroportuali nell'interesse dell'utenza e dell'economia nazionale, innesterà in questi settori un ciclo economico produttivo di segno positivo.

Delle ricadute favorevoli di questo ciclo economico potranno naturalmente avvantaggiarsi anche gli operatori, a condizione però che, a fronte dell'improcrastinabile perdita dei privilegi e rendite di posizione fino ad oggi godute, sappiano riconvertirsi ad un'autentica logica imprenditoriale di gestione dell'azienda.

Per accelerare l'avvento di tale scenario è fondamentale, peraltro, che nelle sedi istituzionali competenti, e anche nella cultura degli operatori, maturi una nuova concezione del regime

⁷ Successivamente alla presentazione di questa relazione l'Autorità ha adottato alcune altre decisioni nei settori portuale ed aeroportuale.

In particolare, *per quanto riguarda il settore portuale*, in data 9 marzo 1995 ha avviato una istruttoria per abuso di posizione dominante nei confronti del Provveditorato al porto di Venezia in quanto questo operatore, negando alle imprese interessate le necessarie autorizzazioni per lo svolgimento di alcune operazioni portuali, avrebbe impedito l'ingresso sul mercato di concorrenti e posto in essere comportamenti idonei a impedire l'esercizio del diritto di autoproduzione alla Nuova Italiana Coke. In data 14 marzo 1995 ha, inoltre, reso al Ministro dei trasporti e della navigazione un parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 in cui, ritenuto che le navi commerciali e quelle in transito operino su mercati distinti, ha considerato priva di effetti distorsivi della concorrenza una differenziazione nelle tariffe applicate nel porto di Augusta per i servizi che affiancano l'attività di bunkeraggio, a seconda che il bunkeraggio fosse effettuato da navi in transito o da navi commerciali.

Per quanto riguarda le attività dell'Autorità nel settore aeroportuale sono state adottate due decisioni che meritano di essere segnalate: la prima riguarda la delibera con la quale l'Autorità ha condannato la società Aeroporti di Roma per aver limitato l'accesso al mercato alla società De Montis (procedimento A61), in violazione dell'art. 3, lettera b) della legge n. 287/90; e la seconda riguarda l'avvio del procedimento volto a contestare l'inottemperanza della società SEA alla delibera con la quale l'Autorità disponeva un termine di 180 giorni entro il quale SEA doveva adottare concrete misure idonee a rimuovere le infrazioni riscontrate (A56B).

concessorio che, in molti casi, nei porti e negli aeroporti, è ancora irrinunciabile: l'ampiezza e l'indeterminatezza dell'ambito di attribuzioni dell'impresa concessionaria nuocciono, infatti, all'esplicazione secondo criteri concorrenziali di attività non strettamente funzionali al perseguimento dell'interesse generale sotteso alla regolamentazione di supporto alla concessione.

Per evitare, allora, che in queste situazioni il "bene" della concorrenza sia inutilmente sacrificato è necessaria la diffusa adesione a quella filosofia generale di inquadramento "funzionale" della concessione che l'Autorità ha sempre praticato e difeso, censurando i comportamenti anticoncorrenziali di imprese titolari di diritti speciali ed esclusivi.

ELIO FANARA

(c.s.)

Ringrazio vivamente il professor Cafagna per la sua brillante relazione, così ricca di contenuti.

Gli siamo particolarmente grati per averci, tra l'altro, analiticamente illustrato la tecnica di approccio dell'Autorità Garante in merito alle modalità di apertura del mercato dei servizi portuali e aeroportuali, nonché per averci focalizzato con estrema efficacia l'importante ruolo svolto dall'Antitrust di fronte ad ingiustificate pratiche anticoncorrenziali nel settore.

Rinnovo dunque al professor Cafagna i miei ringraziamenti per essere tra di noi ed i complimenti per la sua relazione.

Apro quindi il dibattito dando la parola, nell'ordine, a chi ha chiesto di intervenire.

SERGIO M. CARBONE

(ordinario di Diritto Internazionale nell'Università di Genova)

Ho ascoltato stamani, con molto interesse, le due relazioni presentateci che, naturalmente, meriterebbero approfondimenti ulteriori e non il mio breve intervento, che si limiterà a soli cinque punti.

Innanzitutto, essendone stato protagonista quale avvocato di una delle parti, riconosco l'importanza di quel modo informale di gestire le controversie che è stato adottato dall'Autorità Garante: in particolare ne testimonio la positività con riferimento al caso *ANGOPI*, che è stato ricordato in precedenza e che ha avuto un prosieguo. Esso offre una conferma dei risultati originariamente raggiunti, perché sulla successiva denuncia di un utente è stata, da un lato, riconfermata la correttezza dell'impostazione sino ad allora seguita e, dall'altro, è stata riscontrata la corretta esecuzione delle intese sino ad allora adottate nell'ambito dell'Autorità Garante stessa. Il che ha confermato la positività degli obiettivi perseguiti e la efficacia che ha caratterizzato questa procedura, al di là della vincolatività o meno dei modi con cui essa è stata realizzata.

Un secondo punto che mi ha molto interessato è l'impostazione che tende a privilegiare una visione restrittiva delle esigenze che giustificano controlli e limiti, oltre che la regolamentazione di alcuni servizi o di alcune operazioni portuali. Vorrei, a questo proposito, accennare ad una distinzione sulla quale poi mi intratterrò nel corso della mia relazione: quella tra le posizioni, molto diverse, della esecuzione delle operazioni portuali e della esecuzione dei servizi tecnico-nautici, ossia di quei servizi che non impongono determinati oneri e determinati costi pubblici soltanto ad alcuni, esonerandone altri, ma che vanno ad allocare in modo corretto, fra tutti gli utenti, i costi relativi a dei servizi che, in funzione di un pubblico interesse ad una corretta regolamentazione di un fenomeno rilevante per la sicurezza portuale, necessariamente devono essere presenti in ogni porto. Di

questo deve tenere anche conto il cosiddetto fenomeno della “autoproduzione”, che sicuramente ha un peso determinante nell’ingresso della disciplina della concorrenza nel settore portuale. Bisognerà comprendere cosa significa autoproduzione e cioè chi la può realizzare, fino a che punto, con quali criteri e in che modo e sotto il controllo di chi deve essere svolta. Non si potrà far valere l’autonomia o la specialità del diritto della navigazione per precludere l’applicazione del diritto all’autoproduzione anche nel settore che ci interessa, ma è altrettanto certo che non si potrà ammettere che essa si svolga senza controlli e senza farsi carico di una serie di costi nell’interesse pubblico in tutti i casi in cui la stessa riguardi servizi che sono onerati da obblighi di servizio pubblico.

Un ulteriore profilo è quello relativo alla distinzione (cui ho precedentemente fatto cenno) tra operazioni portuali e servizi tecnico-nautici. Sappiamo che la legge n. 84 sulla riforma portuale si occupa esclusivamente delle operazioni portuali, ma nulla dispone sulla regolamentazione dei servizi; non solo: non prevede alcuna abrogazione delle disposizioni del codice della navigazione (artt. 108 e ss.) che regolano questo settore. Pertanto, la ricostruzione storico-normativa del fenomeno cui si è fatto cenno, si dovrebbe ritenere ancora valida ed espressamente compatibile con le successive norme della concorrenza da parte del legislatore italiano nel momento in cui, affrontando il tema della riforma portuale, ha ritenuto di non intervenire in un settore così importante. Comunque, non credo si possa ritenere che l’autoproduzione in questi settori debba essere più liberalizzata di quanto non sia previsto nell’ambito della riforma portuale con riferimento alle “operazioni portuali”, perché, se per queste l’autoproduzione ha determinate caratteristiche, sicuramente, con riferimento ai servizi che godono di un regime a caratterizzazione pubblicistica più marcata, ci dovrà essere una regolamentazione che tenga conto in maggior misura di controlli e di limiti di quanto non avvenga per le operazioni portuali.

Infine, due precisazioni.

Sulla presenza di più operatori portuali per le varie attività che riguardano i porti credo che, anche tenendo conto delle ultime osservazioni fatte dall’Autorità Garante (quale quella del 10 agosto con riguardo al Decreto di attuazione della riforma portuale), sia importante avere ben chiaro che sarà necessario qualche approfondimento su cosa s’intende per “mercato rilevante”. Esso, dal punto di vista merceologico, è un mercato geografico interessato a determinati traffici, e non

credo che la presenza di due operatori portuali possa essere giustificata per motivi di economicità, allorché si tratta di valutare, nell'ambito di un singolo porto, traffici specializzati dove, necessariamente, determinati investimenti possono essere operati soltanto in uno specifico contesto, ed esigenze di economicità del funzionamento del sistema impongono che detti traffici siano concentrati in un preciso ambito. Parlo del discorso relativo ai *terminals* petroliferi, ma anche a quello dei porti specializzati nel settore carbonifero o nel settore dei prodotti chimici, perché ovviamente nessun porto italiano potrà permettersi di avere due o più terminali relativi a questo settore. Mi chiedo allora in che modo si possa coniugare questa esigenza di razionale distribuzione degli spazi, rispetto a quella che pure sembrerebbe pervadere le linee direttive di autorizzazione, secondo le indicazioni che sono emerse, da ultimo, nelle osservazioni dell'Autorità Garante nella sua segnalazione del 10 agosto scorso.

Infine, per "fornitori di servizi" dovrebbero intendersi quei soggetti diversi dai titolari delle infrastrutture e/o titolari, a vario titolo, di strutture. Questo sembrerebbe un principio portante, affermato dall'Autorità Garante con le sue decisioni in maniera sempre più significativa. Quindi, sarebbe importante capire come questa si pone rispetto all'opposizione di alcuni operatori terminalisti che stanno cercando, attraverso la via dell'autoproduzione o attraverso quella della costituzione di società di servizi, di organizzare, essendo titolari di infrastrutture portuali in via esclusiva, erogazioni di servizi o attività ausiliarie a quella dell'operatore terminalista.

C'è da chiedersi se queste attività possano considerarsi compatibili, coerenti con le norme della concorrenza o meno.

SILVIO BUSTI

(associato di Diritto dei Trasporti nell'Università di Trento)

Le mie domande sono rivolte, soprattutto, al professor Cafagna e rappresentano un po' la versione aeronautica degli appunti mossi dal professor Carbone per la parte portuale.

Desidero chiedere, in relazione a quanto precisato dal professor Cafagna sull'intendimento dell'Autorità Garante in ordine alla verosimilmente necessaria revisione dell'ordinamento aeroportuale italiano, come si pensa di individuare il confine tra gestione dell'in-

infrastruttura e gestione del servizio aeroportuale, dato che è evidente che quest'ultima dovrà inevitabilmente innestarsi e, secondo me, quasi confondersi con la prima. Distinguendo le due gestioni, anche da un punto di vista normativo, si rischia innanzi tutto di tornare a quella visione statica dell'aeroporto che la "dottrina Querci", ormai unanimamente accolta, ha superato e, secondariamente, di confondere ancor di più le idee all'utenza.

Mi spiego meglio. Per giurisprudenza costante, l'impresa aeroportuale è ormai considerata un preposto del vettore, quindi, tutto quanto accade a danno del passeggero, all'interno di un aeroporto, viene da una certa giurisprudenza, ascritto, ricondotto a responsabilità dello stesso vettore. Qualora si distinguesse, puntualmente, la gestione dell'infrastruttura dalla gestione del servizio, si correrebbe il rischio di provocare una sorta di "ping-pong" delle responsabilità tra l'impresa di gestione dell'infrastruttura e l'impresa di gestione del servizio; e ciò a scapito del danneggiato, che avrebbe l'ulteriore difficoltà di individuare il soggetto passivo dell'azione di responsabilità.

Un'ultima considerazione vuole essere di chiarimento delle motivazioni della decisione *Aeroporti di Roma*, nella quale si afferma che l'art. 90, secondo c., del trattato istitutivo della Comunità Europea, era inapplicabile nella fattispecie. L'art. 90, punto 2), prevede che le imprese incaricate di servizi di interesse economico generale sono affrancate dall'assoggettamento alle regole precedenti in tema di concorrenza, qualora ciò si riveli necessario ai fini dello svolgimento del servizio. A mio avviso, la norma si può interpretare sotto un profilo di sopravvivenza dell'impresa incaricata del servizio: non dimentichiamoci che l'impresa aeroportuale è incaricata della gestione totale dell'aeroporto e che i maggiori proventi di questa gestione sono chiaramente i diritti di *handling*. Se affermiamo il generalizzato diritto all'autoproduzione di questo servizio, rischiamo di sottrarre gran parte dei mezzi di sopravvivenza all'impresa aeroportuale, la quale, per altro verso, in quanto incaricata della gestione totale dell'aeroporto, dovrebbe comunque essere tenuta a fornire i servizi di *handling* a quelle imprese di navigazione aerea che non ritenessero di autoprodurre il servizio per quanto loro interessa.

Concludendo: garantire la sopravvivenza economica dell'impresa aeroportuale è il primo strumento perché la stessa possa fornire il servizio di *handling* che, mi sembra, la stessa impresa sarebbe comunque tenuta a fornire a quelle compagnie aeree che non potessero o volessero provvedervi direttamente.

BRUNO FRANCHI

(cultore di Diritto della Navigazione nell'Università di Modena)

Desidero rivolgere un paio di domande di carattere aeroportuale al professor Cafagna. La prima riguarda un argomento fugacemente trattato nella sua relazione: il documento di consultazione comunitario in materia di *ground handling*, sulla cui soglia di applicazione (due milioni di passeggeri o cinquantamila tonnellate di merci) sono state manifestate delle perplessità da parte degli operatori del settore. Questa soglia è stata fissata dal legislatore comunitario, avendo esattamente presente la differenza tra la gestione di un grosso aeroporto e quella di un piccolo aeroporto, e quindi le diverse realtà in cui operano gli enti di gestione in realtà diverse.

Non pensa che un abbassamento di questa soglia potrebbe compromettere fortemente la sopravvivenza delle piccole società di gestione aeroportuale, che già adesso hanno grossi problemi di carattere economico?

La seconda domanda riguarda un passo della vostra decisione del marzo 1993 contro Aeroporti di Roma in merito alla scelta dei sistemi informativi, i cosiddetti *Common user systems*. Mi sembra che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato abbia preso chiaramente posizione a favore di uno dei due sistemi attualmente esistenti, il CUTE-SITA: non crede però che una simile presa di posizione vada al di là delle competenze dell'Antitrust, scendendo nel merito della scelta effettuata da Aeroporti di Roma e quindi invadendo la sfera imprenditoriale, che spetta esclusivamente alla società di gestione?

GUIDO CAMARDA

(associato di Diritto della Navigazione nell'Università di Palermo)

Sempre con quello spirito cui faceva riferimento il nostro presidente, desidero rivolgere una domanda, con un'osservazione, al professor Casanova, ed un'altra al professor Cafagna.

Potrebbe sembrare veramente fuor di luogo, perché è troppo elementare richiamare la differenza tra autorizzazione e concessione, sulla quale giustamente il professor Casanova sorvolava in "sede di

chiarimento istituzionale”, ma lo faccio per cercare davvero di “salvare”, una volta tanto, la precisione del legislatore. Cosa voglio dire? Che in molti casi non dobbiamo presumere - per quanto riguarda sia la legislazione passata, cui in particolare si riferisce la relazione Casanova, che la nuova legge sui porti - che il legislatore confonda tra autorizzazione e concessione; il che in sede di applicazione giustificerebbe un appiattimento delle due figure.

In sostanza, quando parecchie attività nei porti presupporranno, in futuro, l'atto di autorizzazione e non più quello di concessione, ciò significherà, a mio avviso, che l'autorità amministrativa dovrà più rigidamente regolamentare in maniera preventiva i suoi comportamenti. Ne conseguirà che, se è vero che l'autorizzazione presuppone la rimozione di un ostacolo per l'esercizio di un diritto, e quindi siamo in materia di diritti soggettivi e non di interessi, cui in genere si fa riferimento per le concessioni, occorre che si conoscano prima, più precisamente e puntualmente, quali saranno le regole cui debba attenersi la Pubblica Amministrazione per concedere o negare le autorizzazioni stesse.

Quanto, poi, alle concessioni, anche con riferimento alla legislazione anteriore alla legge n. 84/94, ritengo che pure al loro interno si possa individuare un “momento di libera concorrenza”. La concessione, che rappresenta, come è noto, il punto massimo di esplicazione della discrezionalità della Pubblica Amministrazione, rispetto alla autorizzazione, in realtà, ha nel suo iter procedimentale un suo momento di libera concorrenza che sta, però, a monte. Anche se il concessionario sarà unico, a monte si va affermando sempre più, e nelle nuove leggi e nella prassi amministrativa, la pratica del “concorso”, sicché l'attività, alla fine, sarà svolta da un solo concessionario, ma questo non verrà scelto con un massimo di discrezionalità ai confini con l'arbitrio, ma in esito ad un “pubblico concorso”. Su questo desidero conoscere il parere del professor Casanova.

Prendendo poi spunto dall'intervento del professor Cafagna, mi si permetta di evidenziare l'ottima scelta del tema dell'intero seminario e la competenza dei relatori e di quanti interverranno ai lavori, creando una forte connessione tra le tematiche trattate. Ad esempio, avevo in programma di formulare una domanda sul “mercato rilevante”, che poi, il professor Carbone ha per così dire vanificato in parte, nel senso che sono state chiarite alcune premesse concettuali di fondo. Ne sono grato al professor Carbone e non starò a ripetere.

La domanda cui facevo riferimento (il significato di “mercato rilevante” applicabile al settore) può porsi al professor Cafagna non nell’ottica delle *specializzazioni*, sulle quali si è intrattenuto il professor Carbone, ma in relazione ai “sistemi portuali”: se devono essere due i prestatori di uno stesso servizio, sempre continuando nell’esempio che ha colpito un po’ tutti, bisogna considerare casi di unico mercato, separatamente, La Spezia, Genova, Savona o costituisce unico mercato l’insieme delle aree di queste tre parti? Questo, nel mercato marittimo, mi sembra molto rilevante.

Per concludere, ho apprezzato molto il non voler fare del “consociativismo”, ma se è così non sarebbe bene istituzionalizzare al meglio, con leggi o atti amministrativi di carattere normativo, i rapporti dell’Autorità Garante con i Ministeri e, soprattutto, con la Commissione dell’Unione Europea, ogni qual volta il nostro Governo sia chiamato a rispondere ai rilievi della Commissione stessa?

ALFREDO ANTONINI

(associato di Diritto della Navigazione nell’Università di Modena)

Ieri, nel corso del viaggio aereo che da Trieste, via Roma, mi ha condotto a Catania (e indi con i successivi mezzi sino alla sede di questo Seminario), ho avuto occasionalmente in mano il fascicolo n. 5-6/1994 della rivista “Trasporti e comunicazioni”.

Ha ivi attratto la mia attenzione un articolo a firma di Gian Luigi Lallini, componente dell’ufficio di consulenza giuridica del Ministero dei trasporti e della navigazione, dal titolo “La riforma fantasma: commissari in porto”, pubblicato alle pagine 40 e seguenti.

In esso si parla, tra l’altro, del problema della “autoproduzione” suscitato dal disposto dell’art. 19 della legge di riforma portuale 28 gennaio 1994, n. 84. Si afferma testualmente (salvo alcuni errori, verosimilmente di stampa, cui provvedo a rimediare dando lettura del passaggio), che “l’art. 19 consente che l’attività di carico e scarico sia svolta dalle imprese con personale proprio, ma la limita al settore siderurgico e metallurgico: l’esclusione di tutte le altre imprese appare in netto contrasto con la normativa comunitaria (art. 59 del Trattato) e

con la normativa interna (art. 9 legge antitrust), anche se sotto quest'ultimo profilo vi è da considerare l'art. 1 del cod. nav. che sancisce la specialità del diritto della navigazione rispetto al diritto comune, con conseguente impedimento ad una applicazione diretta del suddetto art. 9".

L'affermazione attiene direttamente all'argomento testé trattato dal professor Casanova, ossia al problema dell'autoproduzione, ed è per tale ragione che ho creduto opportuno segnalare a tutti i presenti.

Non servono troppe parole, in verità, per esprimere in questa sede quella che è stata la mia assoluta sorpresa nel prendere atto della disinvoltà, e per certo del tutto fuorviata, interpretazione che il nominato esperto ministeriale ha inteso offrire dell'art. 1 del nostro codice, ove è posto il noto principio dell'autonomia del diritto della navigazione ed ove è fissata la gerarchia delle norme nell'ambito dello stesso.

Oggi il professor Carbone, nel corso del suo intervento, ha almeno in parte inteso "dare una spallata" all'art. 1 in riferimento: ciò in relazione alla evidente attenuazione del "particolarismo" degli istituti marittimi e del tecnicismo che è alla base della specialità della nostra materia, determinata dalla evoluzione e dai mutamenti in fatto avutisi in questi cinquant'anni di nuova disciplina codificata.

Nell'articolo cui ho fatto cenno, andandosi in senso del tutto opposto, si "difende" la specialità sicuramente ben oltre lo spirito, la lettera e la reale portata dell'art. 1 cod. nav. Si sostiene, infatti, che esso è di "impedimento" all'applicazione diretta dell'art. 9 della legge antitrust.

Riservo all'eventuale successivo dibattito l'approfondimento del significato di questa fondamentale disposizione, in ordine alla quale non possono non ricordarsi gli essenziali contributi di tanti Maestri: Pescatore, Gaeta e, da ultimo (nel *Convegno per il Cinquantenario del Codice della navigazione*) Lefebvre D'Ovidio.

Ma è evidente - e la "quasi ilarità" manifestata dagli illustri presenti allorquando ho letto le affermazioni in questione me lo ha confermato - che l'interpretazione dell'art. 1 cit. è del tutto differente rispetto a quella profilata dall'Autore cui mi riferisco e sicuramente non è tale, da consentire - come in quel passaggio si vorrebbe - di confinare la materia della navigazione al di fuori dell'ambito operativo di un principio ampio e non comprimibile, quale è quello contenuto nelle del pari citate disposizioni dell'art. 59 del Trattato e dell'art. 9 della legge antitrust.

MAURO CASANOVA

(c.s.)

Ho sempre apprezzato l'atteggiamento "pragmatico" dell'Autorità Garante della Concorrenza, che non sembra dettare principi inderogabili, ma adattarsi caso per caso, secondo quello che la realtà economica richiede. Di fronte a questo mi stupisco che l'Autorità Garante della Concorrenza abbia sempre affermato, con riguardo al tema dell'autoproduzione, che essa configuri l'esercizio di un diritto soggettivo perfetto. Sotto il profilo giuridico, e secondo il nostro ordinamento, significa creare ed ingabbiare una situazione poi non più sostenibile. Non credo che gli altri ordinamenti si pongano il problema di fronte a qualcosa di simile, ma noi conosciamo la figura del "diritto affievolito". In realtà, in certi casi, allorquando il diritto soggettivo perfetto all'autoproduzione non sia possibile - il professor Busti ha posto in rilievo alcuni grossi problemi, così come il professor Carbone - è inutile andare a scomodare il diritto soggettivo perfetto. Non facciamo questi errori concettuali di partenza quando poi ci si trova di fronte a diritti sottoposti o sottoponibili ad affievolimento. La nostra dottrina giuridica conosce tale figura: la si utilizzi quando possibile.

Un altro aspetto interessante, affrontato dal professor Carbone, riguarda il fatto che la concorrenza verrebbe salvata se ci fossero in ogni porto almeno due prestatori di uno stesso tipo di servizio. La tecnica ci sta impedendo quello che, forse, sarebbe stato possibile venti anni fa; allora infatti non avevamo *terminals* specializzati ed era possibile effettuare, in tutte le aree portuali, in tutte le banchine, lo sbarco di merci varie. Oggi non è più possibile. Ritorno a quella che è la realtà (l'ambiente, la "zona portuale"), che è limitata e che può impedire, di fatto, l'esistenza di due prestatori di un determinato servizio: i *containers* richiedono determinate tecniche di movimentazione, i tronchi altre, il carbone altre ancora. Allora è impossibile arrivare ad avere almeno due prestatori dello stesso servizio.

La questione potrebbe essere risolta, e rispondo al professor Camarda, con i sistemi portuali, ma questi, almeno nei termini in cui erano stati immaginati, erano sistemi dirigistici in quanto veniva decisa la vocazione del porto sulla base di programmazioni astratte. Ciò avrebbe inciso sulla concorrenza, tant'è che i sistemi portuali mi hanno sempre lasciato alquanto perplesso.

Per quanto riguarda i servizi, mi sembra che ognuno di essi abbia una sua tipologia, abbia sue specifiche caratteristiche. Per questo

parlavo di servizi pubblici in senso molto generale ed “atecnico”. In realtà ci si trova sempre di fronte a principî tutti validi che confliggono tra di loro, per cui occorre un componimento degli interessi in gioco che mi pare l’Autorità Garante riesca a fare su base pragmatica.

LUCIANO CAFAGNA

(c.s.)

Con il termine “pragmatismo” ci si può riferire a molti concetti, anche alla mancanza di principî. Nella materia di cui si sta discutendo oggi, proprio perché la stessa rientra in una tipologia più generale, i principî vi sono. Essi consistono essenzialmente nel vigilare affinché l’utilizzo della concessione sia il più strettamente limitato all’interno di quelle che sono le ragioni della concessione stessa: di qui il pragmatismo, perché questo principio generale deve essere verificato nei fatti.

Allora potrà succedere che molti problemi si risolvano proprio attraverso il contraddittorio, nel senso che noi possiamo astrattamente ipotizzare un determinato concetto e sta agli altri dimostrare che questo non è fondato e che, invece, il principio della concessione risulta motivato più estensivamente di quanto l’Autorità, per ipotesi, o un denunciante, possa averlo inteso. Ritengo che in questa chiave vadano affrontati tutti i problemi.

Per scendere nello specifico, considerando questo criterio generale, la questione, evocata dal professor Carbone, della visione restrittiva dei limiti della concorrenza, deve essere intesa nel senso che essa deve essere argomentata ogni volta, ma come criterio costante occorre “incalzare” perché tutto ciò che non è strettamente funzionale venga liberato da una interpretazione che miri ad inglobarlo nell’ambito che deriverebbe da una certa visione della concessione. E’ chiaro, poi, che le considerazioni fatte sono, da questo punto di vista, fondate, come lo sono le distinzioni, (per esempio quella tra operazioni portuali ed esecuzione di servizi tecnico-nautici); occorre muoversi proprio su questa linea di comportamento, che è quella già adottata.

Riguardo al complesso problema del “mercato rilevante”, questo rappresenta la preoccupazione di tutte le nostre decisioni: nella for-

mazione dei criteri, di volta in volta, dello stesso, non entrano solo fattori di ordine geografico, ma anche di ordine qualitativo. Talvolta, addirittura, questioni di preferenza del consumatore, che possono essere talmente rigide da isolare un determinato mercato. Con riferimento al mercato delle bevande, ad esempio, si discute quale di queste sia sostituibile con un'altra e sin dove arrivano i limiti di insostituibilità.

In questa sede si è sollevato il problema del mercato rilevante in relazione all'aspetto specifico sul come valutare la questione dei porti specializzati o, eventualmente, dei sistemi portuali: probabilmente, la vera questione è anche in questo caso di analizzare a fondo la "elasticità" di sostituibilità.

Con riferimento alla possibilità, sollevata dal professor Carbone, di ammettere nel campo dei servizi, nei porti, operatori terminalisti che siano titolari della gestione di infrastrutture, non ritengo che si possa decidere *a priori*, ma che si debba considerare la questione nell'ottica di accertare se si verifichi o meno un abuso di posizione dominante: vale a dire, se sussiste una posizione dominante che derivi dall'esercizio di infrastrutture portuali e se di questa si abusi in una attività "contigua". La questione deve essere vista in questi termini nell'eventualità che un caso concreto venga specificamente portato davanti all'Autorità che dovrà valutare se ricorrano queste situazioni.

Nel suo intervento, il professor Busti ha forse troppo generalizzato nel ritenere che nella gestione di una infrastruttura portuale sia necessariamente ricompreso tutto quanto viene fatto rientrare nell'ambito della responsabilità delle società gestionarie degli aeroporti. Non ritengo sia esatto affermare che tutto ciò che avviene negli aeroporti ricada all'interno della responsabilità delle società aeroportuali - non capisco, ad esempio, quale responsabilità possa determinarsi per la consumazione al bar dell'aeroporto di un caffè avvelenato - il problema, naturalmente, è di vedere quali siano i confini della stessa responsabilità, e per ciò siamo di fronte ad una questione "pragmatica". Si tratta di vedere cosa è realmente essenziale e cosa non lo è, poiché, indubbiamente, per quanto possa essere unitaria la gestione dei servizi aeroportuali, vi sarà sempre una pluralità di soggetti indipendenti che operano in essa; a questo punto, va chiarito fin dove questi altri soggetti possono estendere la loro attività e fin dove, invece, ragioni insopprimibili inducono ad attribuire ad un unico organismo, complessivamente responsabile, i servizi stessi.

Con riguardo all'applicabilità o meno del punto 2) dell'art. 90, è evidente che l'affrancamento o meno dal consentire l'esercizio

dell'autoproduzione a terzi deriva, indubbiamente, dall'interpretazione che si dà di quest'altro principio, se cioè si ricade in una situazione nella quale sia o non sia inerente alla logica della concessione stessa l'esercizio di quella attività: in questo caso, infatti, indubbiamente non è possibile consentire l'autoproduzione, altrimenti il diritto alla stessa finisce col doversi esercitare. In fondo è sempre lo stesso principio che va applicato in tutti questi casi: lo si riconduce sotto una fattispecie piuttosto che in un'altra, a seconda di come viene interpretata la natura dell'attività rispetto a quella della concessione.

Con riferimento a quanto affermava il dottor Franchi, certamente va ammessa la distinzione tra il grande ed il piccolo aeroporto, ma, anche qui, ritengo che il piccolo aeroporto debba essere "incalzato", perché spesso dalla "piccolezza dell'impianto" non meglio identificata può derivare la rivendicazione di privilegi. Non voglio con questo mostrarmi insensibile alle esigenze dei piccoli aeroporti, però si deve dimostrare che in questi casi vi è l'impossibilità di svolgere certe attività se non si gode di determinati privilegi.

Riguardo alla questione concernente la nostra decisione del marzo 1993 che avrebbe preferito uno dei due sistemi informativi, è necessario precisare che, trovandoci in presenza di qualcuno che ci chiedeva di poter usare un altro tipo di sistema informativo, non consentitogli dal monopolio degli "Aeroporti di Roma", noi abbiamo affermato che doveva essere accordata la possibilità di usare anche tale sistema, senza, con questo, favorire qualcuno in particolare. Che poi tale sistema si debba considerare o meno più avanzato dell'altro è un problema che non riguarda la nostra competenza, ma è proprio della valutazione degli operatori.

Sono d'accordo con alcune delle osservazioni del professor Camarda, come l'opportunità di utilizzare un sistema di gara per le concessioni. Certamente, ci si trova a volte dinanzi a situazioni già consolidate, a concessioni che vanno solo rinnovate, che non abbiamo la possibilità di mettere in discussione; comunque, il principio va accolto.

Per quanto riguarda, ancora, la istituzionalizzazione dei rapporti dell'Autorità con i Ministeri, il riferimento alla Comunità riguardava le circostanze nelle quali vi sono rapporti tra autorità italiane ed autorità comunitarie. Certamente la materia presenta un margine di contenzioso - sulla nostra rappresentanza nelle commissioni; sul come la si debba formare; se ne debba essere investita l'Autorità, il Ministero degli esteri o altri Ministeri, in certe circostanze nelle quali si di-

scute di problemi che concernono la concorrenza -, aspetti che vanno regolati, ma probabilmente non sempre è opportuno o possibile farlo per legge.

Per quanto riguarda, invece, la istituzionalizzazione dei rapporti tra l'Autorità ed i Ministeri, sarei più cauto, perché il principio fondamentale da far valere è quello dell'indipendenza dell'Autorità, che potrebbe essere pregiudicata dal tentativo di regolarizzazione di questi rapporti. Esiste, certamente, un "residuo" in questo problema, intorno al quale si è molto discusso nelle sedi nelle quali si preparava la legge di riferimento, che poi è stato risolto, o forse non risolto, con l'art. 25. Si tratta dei problemi per i quali esiste da parte dell'Esecutivo l'esigenza superiore, di ordine politico generale, di far valere una propria volontà: non è stata regolata dall'art. 25, si trattava di specificare i criteri ed i modi di tutto questo. Più volte, con diversi Ministri, ci sono stati dei contatti che non hanno, però, determinato alcuna conclusione. Rimane il problema: ci sono indubbiamente delle circostanze, nelle quali l'Esecutivo ha ragioni da far valere per la propria volontà politica, in cui però bisogna salvaguardare il fatto che l'Autorità possa esprimere una opinione che rifletta il punto di vista che essa è chiamata a difendere, assumendosi l'Esecutivo tutte le responsabilità inerenti ad una decisione che vada in direzione contraria all'orientamento espresso dall'Autorità stessa.

Quanto al problema del rapporto tra la legge che limita l'autoproduzione e l'idea che in tutto questo si possa invocare il codice della navigazione, ho trovato interessante l'osservazione del professor Antonini, che mi ha ricordato delle "lezioni" che era solito impartirci il compianto presidente Saya, quando rifletteva sui problemi inerenti la regolamentazione di casi concreti e i modi per rendere coerenti principî difforni di leggi diverse, tuttora in vigore.

Sono sensibile, infine, all'osservazione fatta dal professor Casanova circa la questione del diritto soggettivo perfetto: è una questione sulla quale mi piacerebbe discutere direttamente ancora con lui. Fu su preciso suggerimento del presidente Saya che introducemmo, in quella occasione, questo richiamo, ma già nel corso della vicenda, ci rendemmo conto che ci trovavamo in presenza di un diritto che subiva un forte affievolimento per ragioni complesse che sono state, in parte, qui evocate.

ELIO FANARA

(c. s.)

Ringrazio il professor Cafagna che, puntualizzando e chiarendo in maniera magistrale i quesiti postigli, ci ha fornito precisi punti di riferimento. Gli siamo grati, inoltre, per averci permesso di chiudere questa prima giornata dei lavori con un quadro preciso che, con il contributo anche del professor Casanova, ci è utile per definire la posizione generale dei problemi dei porti e degli aeroporti in relazione all'attività dell'Antitrust e, comunque, alla realizzazione della libertà di concorrenza.